



APELAÇÃO CÍVEL N. 0051349-66.2010.8.14.0301
APELANTE/APELADO: ATHENAS CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.
APELADO/APELANTE: EDICEIA BENCHIMOL DE MATOS
APELADO/APELANTE: RAIMUNDO ROSA DA COSTA
APELADO/APELANTE: JOSE BENEDITO DA COSTA
EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RELATORA: Desª ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS- AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA COM PEDIDO LIMINAR- APELAÇÃO JOSÉ BENEDITO DA COSTA E OUTROS NÃO APRECIADO- APELAÇÃO ATHENAS CONSTRUTORA-JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA- ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA -RECURSO DE APELAÇÃO DA ATHENAS CONSTRUTORA CONHECIDO E PROVIDO.

- 1- Direito a ampla defesa é assegurado constitucionalmente, razão pela qual o julgamento antecipado da lide só pode ocorrer nas hipóteses prevista no Artigo 355 do Novo Código de Processo Civil.
- 2- Sentença anulada, conforme fundamentação lançada.
- 3- Recurso da Athenas Construtora e Incorporações LTDA Conhecido e Provido. Á unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Câmara Cível Isolada deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso de apelação interposta por Athenas Construtora e Incorporações LTDA, nos termos do voto da relatora.

Julgamento presidido pelo Exmo. Desembargador Roberto Gonçalves Moura.

Plenário da 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sessão ordinária realizada em 04 de Abril de 2016.

Belém (PA), 04 de Abril de 2016.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora

APELAÇÃO CÍVEL N. 0051349-66.2010.8.14.0301
APELANTE/APELADO: ATHENAS CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.
APELADO/APELANTE: EDICEIA BENCHIMOL DE MATOS
APELADO/APELANTE: RAIMUNDO ROSA DA COSTA
APELADO/APELANTE: JOSE BENEDITO DA COSTA



EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
RELATORA: Desª ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO interposto por ATHENAS CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA. E EDICEIA BENCHIMOL DE MATOS E OUTROS, inconformados com a sentença proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Cível de Belém, que nos autos da AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA COM PEDIDO LIMINAR, ajuizada pelos segundos recorrentes, julgou parcialmente procedente a pretensão esposada na exordial.

EDICEIA BENCHIMOL DE MATOS E OUTROS, aforaram a ação mencionada alhures, afirmado serem legítimos possuidores de imóveis situados na Travessa 9 de Janeiro, Vila Santa Terezinha n. 445, sob os números 27, 12-B e 22, respectivamente, asseverando que a empresa ré iniciou construção da fundação de um Edifício que estaria lhe causando diversos danos na estrutura de seus imóveis que se localizam próximo a referida construção.

Acrescentaram ainda que a obra teria causado prejuízos aos imóveis como rachaduras nas paredes, desnivelamento do piso, entre outros, correndo sérios riscos de desabamento, vez que a requerida teria deixado de observar as normas estabelecidas pelos órgãos fiscalizadores.

Pleitearam assim a condenação da ré ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a ser igualmente dividido entre os autores, sendo R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um, bem como a reconstrução da servidão pré-existente dos imóveis de propriedade dos nunciantes, ou alternativamente, a indenização cabível e danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser rateado entre os requerentes.

Juntaram os autores documentos às fls. 24-49.

A empresa requerida apresentou Contestação às fls. 71-94, juntando os documentos de fls. 96-138.

Às fls. 145-146, fora realizada audiência, oportunidade em que foram rejeitadas as preliminares arguidas pelo réu e deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita aos autores.

O feito seguiu tramitação regular com a prolação da sentença (fls. 150-152), que determinou a extinção do feito com relação ao segundo e terceiro autores, nos termos da segunda parte do art. 268 do Código de Processo Civil, face a ausência do recolhimento de custas, prosseguindo-se a ação tão somente com relação a primeira autora, julgando parcialmente procedente a pretensão esposada na inicial, fixando a indenização a título de danos materiais em R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos com juros simples de 1% (um por cento) ao mês, e correção monetária pelo IPCA-IBGE, a partir da citação do réu, julgando improcedente o pedido de danos morais.

Consta ainda do decisum, a imposição à requerida ao pagamento das custas processuais proporcionais a 30% (trinta por cento) pela condenação parcial dos danos materiais, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Foram apresentados embargos de declaração pelos autores (fls. 153-161,



que por sua vez foram conhecidos e parcialmente providos, para tão somente modificar o decisum no que se refere ao pedido de gratuidade de justiça aos três autores, a fim de conceder tal benefício a todos os requerentes

Inconformada, a empresa requerida ATHENAS CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA. apresentou Recurso de Apelação (fls. 172-185), que fora posteriormente ratificado às fls.199-214.

Preliminarmente, alega a ocorrência de grave violação aos princípios da ampla defesa e contraditório, caracterizando cerceamento de defesa, em razão da ausência de saneamento do processo pelo magistrado de piso, sob o argumento de que pugnou, em sede de contestação, pela produção de provas de natureza testemunhal, pericial, bem como oitiva das partes, ressaltando que não se trata, no presente caso, de matéria exclusivamente de direito, não sendo viável o julgamento antecipado da lide.

Na mesma sede, acrescenta a impossibilidade jurídica do pedido, face a inadequação da via eleita, alegando que a obra estaria concluída a época da propositura da ação, não se podendo fazer uso da ação de nunciação de obra nova, pugnano pela extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

No mérito, aduz que não tem qualquer responsabilidade pelos danos causados aos ora apelados, asseverando que os mesmos não teriam juntado aos autos documentos capazes de corroborar com as suas alegações, requerendo a total improcedência dos pedidos, bem como reforma da sentença de piso.

Por sua vez, EDICEIA BENCHIMOL DE MATOS E OUTROS também apresentaram recurso de apelação (fls.217-235).

Pugnam, preliminarmente, pelo retorno à lide dos autores José Benedito da Costa e Raimundo Rosa da Costa, face a concessão de Justiça Gratuita e inaplicabilidade do art. 268 do CPC ao caso vertente.

No mérito, requereram a reforma da sentença a quo tanto quanto aos danos materiais, alegando que os mesmos foram efetivamente comprovados, quanto pela indenização a título de danos morais e direito de servidão, juntando diversos precedentes jurisprudenciais a fim de corroborar com as suas alegações.

Ambos os recursos foram recebidos em seu duplo efeito (fls. 237).

Em Contrarrazões (fls. 238-253), o réu/apelante/apelado pugna pelo improvimento do recurso manejado pelos autores.

Às fls. 256-263, os requerentes/apelados/apelantes, pugnam igualmente pelo improvimento do recurso manejado pela parte adversa.

O feito foi inicialmente distribuído a Desembargadora Helena Percila de Azevedo Dornelles (fls. 265), e, em razão de sua aposentadoria, coube-me por redistribuição relatar e julgar o mesmo (fls. 272).

É o relatório

VOTO

Avaliados, preliminarmente, os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pelos apelantes, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.



Prima facie, analiso a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela empresa requerida/apelante ATHENAS CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.

PRELIMINAR: CERCEAMENTO DE DEFESA

Consta das razões recursais aduzidas pelo ora apelante a ocorrência de grave violação aos princípios da ampla defesa e contraditório, caracterizando cerceamento de defesa, em razão da ausência de saneamento do processo pelo magistrado de piso, sob o argumento de que pugnou, em sede de contestação, pela produção de provas de natureza testemunhal, pericial, bem como oitiva das partes, ressaltando que não se trata, no presente caso, de matéria exclusivamente de direito, não sendo viável o julgamento antecipado da lide.

Como é sabido, o direito à ampla defesa é assegurado constitucionalmente, razão pela qual só cabe o julgamento antecipado da lide, nas hipóteses previstas no art. 355 do Novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, tem-se que o julgamento antecipado da lide só não constitui cerceamento de defesa quando a matéria discutida é unicamente de direito, ou se de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, asseverando que, em qualquer outra hipótese, tendo a parte protestado pela produção de provas, o julgamento antecipado viola o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Analisando detidamente os autos, verifica-se que, na inicial da presente ação, os autores pugnaram pela produção de provas de cunho testemunhal, bem como depoimento pessoal das partes, indicando o rol de testemunhas a serem arroladas, asseverando que, a quando da apresentação da peça contestatória (fls. 71-92), a recorrente, naquela oportunidade pugnou, dentre outras, pela produção de provas de ordem testemunhal, pericial e depoimento pessoal das partes.

Voltando-nos a apreciação dos presentes autos, tem-se às fls. 144, despacho designando audiência preliminar para o dia 18-10-2011, e, caso não houvesse conciliação, o feito seria ordenado, com a fixação dos pontos controvertidos e demais questões processuais pendentes, determinando, caso necessário, provas a serem produzidas em audiência de instrução e julgamento.

Às fls. 145-146, fora realizada audiência preliminar, em que foram rejeitadas as preliminares de litispendência e impossibilidade jurídica do pedido arguidas pelo réu, bem como deferida a assistência judiciária gratuita aos autores, determinando ainda que os autos voltassem conclusos para saneamento em gabinete, de sorte que, às fls. 150-152 o magistrado de piso prolatou sentença em que julgou parcialmente procedentes as pretensões autorais.

Nesse sentido, deve ser declarada nula de pleno direito, por cerceamento de defesa, a sentença que julga antecipadamente a lide, quando se evidencia a necessidade de produção de provas pelas quais as partes tenham protestado, sobretudo ante a prevalência do interesse maior de investigação da verdade material e melhor distribuição da Justiça, uma vez que as normas processuais civis só admitem o julgamento antecipado da lide em hipóteses "numerus clausus".

Do cotejo dos autos, verifica-se que o Juiz a quo deixou de proceder a regular instrução processual, limitando-se a proferir sentença, sem o



devido saneamento do processo, deixando de realizar as determinações constantes do despacho de fls. 144, restando caracterizado o cerceamento de defesa perpetrado pelo magistrado, impondo-se a declaração de nulidade da sentença.

Nesse sentido, vejamos o entendimento jurisprudencial perfilhado pelos Tribunais pátrios:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO À PROPRIEDADE, ALEGADAMENTE CAUSADO PELA CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO NO TERRENO LINDEIRO. INTERLOCUTÓRIO QUE, LOGO APÓS A RESPOSTA, ENTENDEU COMPORTAR O PROCESSO JULGAMENTO ANTECIPADO, PELO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DAS PARTES, PARA, AO DEPOIS DESSA CIÊNCIA, SER CONCLUSO PARA RECEBER SENTENÇA. DECISÓRIO EQUIVOCADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. IMPRESCINDÍVEL SUPLEMENTAÇÃO PROBATÓRIA, ESPECIALMENTE POR PERÍCIA JUDICIAL. MANIFESTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA (ARTS. 5º, INC. LV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). RECURSO PROVIDO. É de ser cassado, por caracterizar irrecusável cerceamento de defesa, o interlocutório que, ignorando a existência de controvérsia fática, suprime a necessária dilação probatória postulada e comunica às partes, sem adequada fundamentação, a sua pretensão de abreviar o procedimento e julgar antecipadamente a lide, principalmente porque impediu a realização de perícia judicial, essencial, no caso, para atestar a higidez ou não de laudo técnico unilateral, fundamento primordial da ação reparatória.

(TJ-SC - AG: 20130371538 SC 2013.037153-8 (Acórdão), Relator: Eládio Torret Rocha, Data de Julgamento: 25/06/2014, Quarta Câmara de Direito Civil Julgado).

Na mesma direção:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ART. 330, I, CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. AUSÊNCIA DE PROVAS DOS FATOS CONSTITUTIVOS DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ART. 333, I, CPC. NULIDADE. QUESTÃO DE FATO QUE DEPENDE DA PRODUÇÃO DE PROVAS EM AUDIÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO E DO CONTRADITÓRIO. 1. Como é cediço, o art. 330, I, CPC, prevê a possibilidade de julgamento antecipado da lide quando as questões de mérito submetidas à apreciação do juiz forem unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de dilação probatória. 2. No caso, a magistrada de piso julgou antecipadamente a ação ordinária ajuizada pelo apelante, para reputar improcedentes os pedidos deduzidos em juízo, por ausência de comprovação dos fatos constitutivos (art. 333, I, CPC). 3. A hipótese, todavia, não comportava o julgamento antecipado, pois a questão de fato controvertida dependia da produção de prova em audiência, o que, aliás, foi expressamente requerido pelo apelante e desconsiderado pelo Juízo a quo, juntamente com o pleito de inversão do ônus da prova. 4. Caracterizado, portanto, o error in procedendo, em violação aos princípios da efetividade da tutela jurisdicional e do contraditório, a anulação da sentença é medida que se impõe. Apelo conhecido. Sentença



anulada, de ofício.

(TJ-BA - APL: 00266344020088050001 BA 0026634-40.2008.8.05.0001, Relator: Rosita Falcão de Almeida Maia, Data de Julgamento: 04/02/2014, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 06/02/2014).

Ora, tinha o ilustre Magistrado, o poder-dever de ordenar a produção das provas que ambas as partes desejassem produzir, com o escopo de buscar a verdade real, tendo em vista a natureza da lide pendente, com todos os seus consectários valorativos, ressaltando, para tanto, que os laudos e perícias juntadas aos autos pelos autores não esclarecem a relação direta com a obra vizinha, tampouco valores a título de danos materiais a serem ressarcidos, a fim de o magistrado a quo possa ter parâmetros a observar em caso de eventual condenação da empresa apelante.

Diante das particularidades do caso, confere a recorrente, assim como aos apelados, o direito de produzir as provas que desejarem, sejam elas documentais, testemunhais ou periciais, o que lhes possibilitariam demonstrar a veracidade ou não dos fatos alegados tanto em petição inicial, quanto em sede de contestação, vez que, em caso de não assistir razão à aquela, deve-se conferir a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, sob pena de caracterização de cerceamento do direito de defesa, como ocorreu no caso vertente, matéria erigida a princípio constitucional.

Logo, evidencio que a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes depende de dilação probatória, etapa do processo que foi indevidamente suprimida pelo juiz a quo, em razão do julgamento antecipado da lide, considerando que existem valores, especialmente a título de danos materiais, a serem devidamente apurados a fim de se mensurar, em caso de procedência da exordial, o montante devido das indenizações pleiteadas pelos ora recorridos.

Dessa forma, o procedimento adotado pelo MM. Juízo a quo se coaduna em error in procedendo, porquanto deixa de promover o devido processo legal e a ampla defesa, devendo, pois, ser a decisão de piso anulada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO** e **DOU-LHE PROVIMENTO**, **ACOLHENDO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA** e, assim, anulo a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 7ª Vara Cível de Belém, determinando, ademais, a remessa dos autos para a regular composição do feito a partir da Audiência de fls. 145-146.

Belém (PA), 28 de Março de 2016.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - DOC: 20160148711536 Nº 158339



00513496620108140301



20160148711536

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço: **Av. Almirante Barroso nº 3089**

CEP: **66.613-710**

Bairro:

Fone: **(91)3205-3236**